

## حماية مبدأ المنافسة في مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية

### Protecting the principle of competition in the stage of determining the contracting service's needs in public deals

\*عباس غنية طالبة دكتوراه

جامعة باجي مختار عنابة

ghaniaabes2018@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/10	تاريخ القبول: 2021/08/24	تاريخ الإرسال: 2020/09/30
-------------------------	--------------------------	---------------------------

#### ملخص :

سعيًا لحماية مبدأ المنافسة ووضع موضع التطبيق الفعلي، تضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جملة من الضوابط القانونية التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها وهذا على مستوى جميع مراحل الإبرام بما في ذلك تحديد الحاجات التي تفرغ لاحقًا في دفتر الشروط، فهذه المرحلة وإن كانت من المراحل المبكرة لإبرام الصفقة إلا أنها المساهم الأول في وضع معالم المنافسة ورسم حدودها؛ بناءً عليه ستستهدف هذه الدراسة تسليط الضوء على حماية مبدأ المنافسة في مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة والكشف عن الثغرات والنقائص، ليتم بعدها اقتراح الحلول التي نرى فائدتها.

**الكلمات المفتاحية:** مبدأ المنافسة؛ صفقات عمومية؛ مصلحة متعاقدة، تحديد الحاجات. \*المؤلف المرسل : عباس غنية

#### Abstract:

In an effort to protect the principle of competition and put it into actual application, the Presidential Decree 15/247 concerning the organization of public deals and the public service delegations included a set of legal controls that restrict a contracting service's freedom to conclude their procurement contracts, this is at the level of all stages of concluding, including determining the needs that

will be placed later in the terms of reference. Although this stage is one of the early stages of concluding the procurement contract, it is the primary contributor to setting the parameters of the competition and delineating its boundaries. Accordingly, this study will aim to shed light on protecting the principle of competition at the stage of identifying a contracting service's needs, revealing gaps and deficiencies, and then proposing solutions that we see useful.

**Key word:** Principle of competition; public deals; contracting service; determining the needs.

### مقدمة:

يهدف إخراج عملية إبرام الصفقات العمومية من دائرة الفساد والتلاعبات اللامشروعة، تم إخضاعها بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لجملة من المبادئ التي تُحصّنها وتحقق نجاعتها<sup>1</sup>، حُصرت هذه المبادئ في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين، شفافية الإجراءات، بالإضافة إلى مبدأ المنافسة الذي لم يتم التنصيص عليه صراحة في نص المادة سالف الذكر إلا أنه يعتبر إمتدادا للمبادئ المذكورة سابقا، والذي يستدعي ضرورة فتح باب التنافس أمام كل متعامل اقتصادي له رغبة الظفر بالصفقة العمومية على قدم المساواة وفي جو من الشفافية، طالما توافرت فيه الشروط القانونية، ما يُمكن المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع من الحصول على أفضل العروض وأنسبها، بما يساهم في حوكمة الصفقات وترشيد النفقات العمومية<sup>2</sup>.

في إطار حماية مبدأ المنافسة، وضع المنظم الجزائري من خلال المرسوم سالف الذكر مجموعة من الضوابط القانونية التي تحكم جميع المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة العمومية بما فيها مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>، هذه المرحلة وإن كانت سابقة للتعاقد إلا أنها من بين أهم المحطات الإجرائية التي تمر بها الصفقة العمومية، ذلك أنّ نجاح الإجراءات التي تليها مرهون بنجاحها، حيث تنعكس هذه المرحلة سلبا وإيجابا على موضوع الصفقة، طرق وإجراءات إبرامها، وكذا تنفيذها.

انطلاقا من الأهمية والخطورة التي تحظى بها مرحلة تحديد الحاجات خاصة من حيث رسمها معالم المنافسة بين الاتساع والضييق، كان من البديهي أن يعمل المنظم الجزائري على توجيه هذه المرحلة نحو تحصيل مبدأ المنافسة والحيلولة دون المساس

به، لذا تضمنت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 قواعد وأحكام تضمن ولو نسبياً ذلك، سواء على مستوى طبيعة الحاجات أو على مستوى عملية تخصيصها، وهو ما سنركز عليه من خلال هذه الدراسة<sup>4</sup>.

### أهمية الدراسة

تستقي هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع في حد ذاته، حيث تعتبر مرحلة تحديد الحاجات من أهم المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية والتي لها تأثير مباشر على تطبيق مبدأ المنافسة في المراحل اللاحقة، الأمر الذي يظهر جدية الموضوع خاصة في ظل ما نراه في الواقع العملي، فرغم أهمية مبدأ المنافسة إلا أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكاً، ما يترجمه الانتشار الرهيب لظاهرة الفساد الماسة بصورة مباشرة بالسلوك التنافسي في إطار الصفقات العمومية، فمن هنا تظهر جدية الموضوع وضرورة الوقوف عنده بالدراسة والتحليل.

### إشكالية الدراسة

من خلال ما سبق يمكن صياغة إشكالية الدراسة على النحو التالي:

هل وفق المرسوم الرئاسي 247/15 في تنظيم مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة بما يضمن حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ومنه تحقيق فعالية ونجاعة هذا النوع من العقود؟

### أهداف الدراسة

الهدف المتوخى من هذه الدراسة تسليط الضوء على مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة من جانب حماية مبدأ المنافسة دون التطرق للتفاصيل المتعلقة بالجوانب الأخرى لهذه المرحلة، حيث سيدرس هذا الموضوع من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة به وخاصة أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 بالتطرق لمستجداته في مجال الدراسة ومقارنتها عند اللزوم بالنصوص الملغاة وتقييم مدى فعاليتها والكشف عن الثغرات والنقائص واقتراح الحلول التي نرى فائدتها، كما لا يخلو من الفائدة الاستعانة عند الحاجة وعلى سبيل الاستئناس بالتشريعات المقارنة للاستفادة من تجارب الدول الأخرى في هذا المجال، وطبعاً لتحليلات وأراء الفقه أيضاً نصيب في هذه الدراسة وهذا كله بهدف الخروج بدراسة شاملة تلم بجميع جوانب الموضوع.

### المنهج المتبع

للوصول إلى الأهداف المرجوة من الدراسة وللإجابة على الإشكالية المطروحة، بدراسة قانونية علمية واضحة سنتبع أساسا على المنهج التحليلي، من خلال تحليل مضمون النصوص القانونية المتعلقة بكل جزئية من الدراسة، وهذا بالنظر لغلبة الجانب التشريعي عليها، بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض المواضيع.

### خطة الدراسة

ممّا تقدم ولأجل الإحاطة بجزئيات هذه الدراسة قدر المستطاع وبإشكالية البحث في إطار الأهداف المسطرة سابقا، سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، حيث سيُخصص المبحث الأول لحماية مبدأ المنافسة عند تحديد طبيعة حاجات المصلحة المتعاقدة، أما المبحث الثاني فسنتطرق من خلاله لحماية مبدأ المنافسة عند تخصيص حاجات المصلحة المتعاقدة.

### المبحث الأول: حماية مبدأ المنافسة عند تحديد طبيعة حاجات المصلحة

#### المتعاقدة

إنّ تحديد طبيعة الحاجات من أهم العمليات التي تساهم في تكوين الصفقة، وعلى درجة أهميتها تظهر خطورتها، ذلك أنّ الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية ينطلق بالضرورة من هذه العملية السابقة للتعاقد، خاصة وأنّ طبيعة الحاجات تُحدد بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، حيث يقتصر دور المتعامل الاقتصادي على تحديد موقفه منها إما بقبولها جملة وبالتالي التقدم بعرض يتناسب وطبيعة هذه الحاجات، أو رفضها جملة وعدم تقديم أي عرض، الأمر الذي استلزم إحاطة هذه العملية بجملة من الضوابط التي تمنع تعسف المصلحة المتعاقدة وخرقها لمبدأ المنافسة، وهو ما تم فعليا من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بالدقة في تحديد طبيعة حاجاتها (المطلب الأول)، وكذا الإلتزام بالحياد عند وضع المواصفات التقنية التي تستند عليها طبيعة الحاجات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الإلتزام بالدقة في تحديد طبيعة حاجات المصلحة المتعاقدة

يتطلب تحديد طبيعة حاجات المصلحة المتعاقدة حصرا دقيقا ومدروسا للحاجات المراد تلبيتها، ذلك أنّ أهم عنصر في عملية التحضير للصفقة ضرورة أن يكون موضوع هذه الأخيرة محددًا بدقّة وعناية، سواء تعلق الأمر بنوع الخدمات المطلوبة أو المواصفات المتعلقة بها والمقاييس التي يجب أن تتوفر في الخدمات أو المنتجات<sup>5</sup>، فالدقة في ضبط

الحاجات هي شرط ضروري على المصلحة المتعاقدة أن تحسن تنفيذه لما له تأثير على مبدأ المنافسة، فكلما كان موضوع الصفقة واضحاً، كلما كانت المنافسة فعالة، ذلك أنّ المتنافسين سيقدمون عروضهم وفق ما سيقع تحديده مسبقاً، لكن بشرط أن لا تكون الدقة مبالغاً فيها بما يؤدي إلى توجيه الصفقة نحو عرض أو عروض معينة، الأمر الذي يحد من المنافسة<sup>6</sup>، ما يعني أنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة على الجمع بين المرونة والدقة في تحديد حاجاتها، وهي مهمة ليست بالهينة.

بالرجوع إلى نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، نجد أن صياغتها جاءت على النحو التالي: " تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصلحة المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة.

تخضع حاجات المصلحة المتعاقدة، مهما تكن مبالغها لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية..."

من هنا يظهر حرص المنظم الجزائري على إضفاء الدقة في مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة من خلال التأكيد على ذلك صراحة في نص المادة أعلاه، الأمر الذي يحصنها من التلاعب والتحايل لأغراض غير مشروعة، ما يحقق فعالية ونجاعة هذه المرحلة، وهو ما يظهر جلياً من خلال :

- التحديد الدقيق للحاجات يحقق الدقة في التقدير الإداري للمشروع والقيمة المالية التقديرية له، ما يجعل سعر الصفقة دقيقاً هو الآخر<sup>7</sup>، كما أن غياب عنصر الدقة في هذه المرحلة سيؤدي لامحال إلى وجود فارق بين التقديرات المالية ومبالغ العروض المُحصل عليها لاحقاً، فإمّا أن تكون منخفضة بشكل ملموس عنها أو تكون مرتفعة بنفس الشكل، ما يقيم احتمال عرض دفاتر الشروط على لجنة قد يظهر لاحقاً من خلال مبالغ العروض أنّها غير مختصة<sup>8</sup>، على اعتبار أنّ القيمة المالية التقديرية للحاجات هي التي تبين حدود الاختصاص الرقابي للجان الصفقات العمومية على دفاتر الشروط، فطبقاً للفقرة 09 من المادة 27 المذكورة أعلاه " تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص

لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات..."، إلا أنّ الملاحظ أنّه تم حصر أهمية تحديد الحاجات وضبط المبلغ الإجمالي لها في تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، مع العلم أنّها تتعدى ذلك إلى تحديد صيغ وأساليب الإبرام.

كما نسجل هنا عثرة للمنظم الجزائري بتأكيدده في نص المادة 27 سالفه الذكر وبالتحديد الفقرتين 02 و04 على تحديد مبلغ حاجات المصلحة المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني ومراعاة المواصفات التقنية لمعايير النجاعة، دون التوضيح والتفصيل في الجهة المكلفة بوضع القيمة التقديرية والمواصفات التقنية للعملية المُزمع التعاقد بخصوصها، وهذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة، ففي مصر مثلا تم تخويل صلاحية وضع المواصفات التقنية والقيمة التقديرية للجان المختصة، فطبقا لقانون التعاقدات المصري يكون الطرح على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة يتم وضعها بمعرفة لجنة فنية متخصصة، كما تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة تقوم بوضع القيمة التقديرية أو الثمن الأساسي للعملية التي سيتم التعاقد بشأنها مسترشدة بأسعار السوق وقت الطرح حتى تكون هذه القيمة معبرة بحق عن الأسعار السائدة بالسوق أخذًا في الاعتبار المواصفات التي تتناسب والاحتياجات الفعلية<sup>9</sup>، بذلك يمكن تقدير الاحتياجات الفعلية للإدارة تقديرا صادقا وعقلانيا من طرف جهات متخصصة، وهي الجزئية التي نرجو أن يستفيد منها المنظم الجزائري.

- يؤدي التحديد الدقيق للحاجات إلى التقليل من فرص اللجوء المتكرر إلى إبرام ملاحق، خاصة وأنّ هذا الأخير لا يخضع كأصل عام لأي نوع من الرقابة المقررة للصفقة الأصلية إلا في حالات محددة حصرا<sup>10</sup>، فالملاحظ في الآونة الأخيرة أنّ تقنية الملاحق قد جُردت في غالب الأحيان من طبيعتها كتقنية مشروعة تتدارك من خلالها المصالح المتعاقدة العراقيل العارضة غير المتوقعة التي تطرأ في مرحلة التنفيذ، وأضحت كثيرا ما تُستغل لارتكاب التجاوزات التي تمس بشفافية الصفقة<sup>11</sup>، الأمر الذي يستدعي حبكة قانونية من طرف المنظم الجزائري عند تنظيمه لتقنية الملاحق، وهو الأمر الذي لا نشهده في بعض المواقع، منها ماجاء في الفقرة 11 من المادة 27 السالفه الذكر، حينما نصت على مايلي: " في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إمّا إبرام ملحق، طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإمّا إطلاق إجراء جديد..."، فالملاحظ

هنا أنّ الفقرة جاءت بصياغة فضفاضة نوعاً ما، وينقصها تفصيل أكثر بخصوص الحاجات الجديدة التي تفسح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لإبرام ملحق، أو إطلاق إجراء جديد، ما يعني نتيجتين مختلفين لسبب واحد دون التمييز، فنحن هنا نؤيد الرأي الفقهي<sup>12</sup> الذي يرى أنّ الحاجات الجديدة تطرأ لعدة أسباب، فقد تكون بسبب:

- نسيان وسوء تقدير لدى عملية حصر الحاجات،
- عدم توفر المبالغ المالية الكافية لإطلاق الإجراء بما يُغطي مجمل الحاجات، أو نتيجة عدم القدرة على التنبؤ بها،
- القوة القاهرة والحوادث الفجائية،
- اتجاه نية المصلحة المتعاقدة نحو تجزئة الصفقة.

هي أسباب متعددة لا يُستساغ جمعها معا ووضع نفس الحلول للتكفل بها، أي إبرام ملحق أو إطلاق إجراء جديد، الأمر الذي يتنافى والمبادئ المذكورة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة بين المتنافسين، وشفافية الإجراءات، ومنه خرق مبدأ المنافسة الذي يعد إمتداداً لهذه المبادئ، الأمر الذي يستلزم الفصل بين الحاجات الجديدة التي ينبغي في حالة ظهورها إبرام ملحق، وتلك التي تستدعي إطلاق إجراء جديد بخصوصها، وحبذا لو تم حصر إمكانية إبرام الملحق في حال ما توفرت الحاجات الجديدة على عنصر القوة القاهرة والحوادث الفجائية، أمّا الحاجات الإضافية التي تكون نتيجة سوء تقدير من طرف المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها سواء لإهمال من طرفها أو لأهداف احتيالية، فيبغى أن يتم إطلاق إجراء جديد بخصوصها، ليتم بذلك قطع الطريق أمام كل إستغلال غير مشروع لتقنية الملحق.

كما يجدر التنويه إلى أنه لم يتم الإشارة إلى احتمال قيام المسؤولية المترتبة عن سوء تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، ما يعني الإغفال عن تحسيس القائمين على تحديد هذه الحاجات بخطورة هذه المرحلة وجديتها وتأثيرها على المراحل التي تتبعها.

هذا ويلاحظ أنّ صيغة الوجوب التي جاءت في الفقرة 04 من المادة 27 بضرورة إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، تعني أنه في حالة حدوث العكس فسنكون أمام مخالفة قاعدة قانونية، لذا فالتساؤل المطروح: هل سيؤدي ذلك إلى بطلان الإجراء؟ مع العلم أنه ليس في مقدور من يريد التعاقد مع المصلحة المتعاقدة معرفة ما

إذا كان التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية لها أم لا، مايعني أنه في حالة ماترتب إبطال الإجراء سيكون هناك إجحافا في حق من له رغبة في التعاقد.

### المطلب الثاني: الإلتزام بالحياد عند ضبط المواصفات التقنية

#### المُحددة لطبيعة الحاجات

يجب على المصالح المتعاقدة التحلي بالحياد عند ضبط المواصفات الفنية للطلب العمومي تحقيقا لمقتضيات المنافسة<sup>13</sup>، إلا أنّ ذلك يصطدم مع إتسام الحاجات التي تعرب عنها مختلف المصالح المتعاقدة بالتنوع والتشعب، هذا التنوع الذي سيؤثر بلا شك على قدرة المتعاملين الاقتصاديين في الاستجابة لطلبات المصالح المتعاقدة مستقبلا، كما يمكن لبعض المصالح المتعاقدة القيام بممارسات تمنع بعض المتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى غمار المنافسة<sup>14</sup>، الأمر الذي اقتضى ضرورة تدخل المنظم الجزائري، وهو ماتم فعلا بصدر المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال إضافة عبارة على مستوى الفقرة 04 من المادة 27 منه السالفة الذكر، عبارة تحمل في طياتها تكريسا لمبدأ المساواة بين المتنافسين، فجاءت صياغتها كالآتي: " ...ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد..."<sup>15</sup>، مع العلم أنّ هذه العبارة لم يكن لها وجود في المادة 11 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، وهي بادرة إيجابية تُحسب للمنظم الجزائري<sup>16</sup>.

إلا أنّ هذه العبارة حملت نقصا في الدقة، فمصطلح "منتج" يتسم بنوع من العمومية والإتساع، على عكس المنظم الجزائري نجد أنّ نظيره المغربي تناول هذه الجزئية بتفصيل أكثر، حينما ألزمت المادة 05 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية المغربي<sup>17</sup> بأن لا تشير المواصفات التقنية إلى أية علامة تجارية أو إحالات على مصنف مواد أو تسمية أو براءة أو مفهوم أو نوع أو مصدر أو منتجين معينين، إلا في حالة عدم وجود أية وسيلة أخرى كافية الدقة والوضوح لوصف مميزات الأعمال المطلوبة، و بشرط أن تكون التسمية المستعملة مقرونة بعبارة "أو ما يعادلها".

كما أكدت نفس المادة على وجوب أن لا ينتج على تحديد المواصفات التقنية وضع عراقيل أمام حرية المنافسة، وإذا ما اقترح المتنافس علامة تجارية تستجيب للمواصفات التقنية المطلوبة من طرف صاحب المشروع، وُجب أن يُشار إلى هذه العلامة التجارية في

الصفقة، وبذلك يكون المنظم المغربي قد قلص من هامش المناورة لدى صاحب المشروع<sup>18</sup>.

تفصل التنظيم الفرنسي هو الآخر في هذه النقطة<sup>19</sup>، حيث أكد على أنه لا يجوز أن تشير المواصفات التقنية إلى موضة أو عملية تصنيع محددة، أو مصدرا، أو منتوجا معين بحسب المنشأ، أو علامة أو براءة، إذا كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تفضيل أو إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين أو بعض المنتجات، إلا أنه يمكن الاعتماد على هذه المعايير أو مرجعيتها إذا اقتضى موضوع الصفقة ذلك، أو استثناء عندما لا يكون هناك وصف دقيق ومفهوم لموضوع الصفقة بشكل كاف، بشرط ذكر مصطلح "أو ما يعادلها". ذهب التنظيم الفرنسي لأبعد من ذلك من خلال وضعه لضمانة هامة للمتنافسين، وذلك بمنع الإدارة من رفض العرض لأسباب تتعلق بعدم توافقه مع المواصفات التقنية في حال ما أثبت المترشح بأي وسيلة متاحة أن الحلول المقترحة في عرضه تتوافق مع هذه المواصفات<sup>20</sup>، فالملاحظ هنا أنه تم افتراض سوء النية لدى الإدارة وتعسفها على نحو يؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة، لذا تم وضع الضوابط الكفيلة بدرء ذلك، وهو المنحى الذي نرجو أن يسلكه المنظم الجزائري لما له من فائدة تنعكس إيجابا على مرحلة تحديد الحاجات والمراحل اللاحقة لها.

كما نشير هنا إلى وسيلة جد فعالة تسهم بدرجة كبيرة في تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين وحرية الوصول لسوق الطلبات، ألا وهي نشر قوائم الاحتياجات السنوية للمصالح المتعاقدة، أو كما يعبر عنها قانونيا "البرنامج التقديري"، أو "البرامج التوقعية"، ما يُرسخ ثقافة البرمجة في مجال الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 158 من المرسوم الرئاسي 247/15 على مايلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تُعد، في بداية كل سنة مالية:

- قائمة بكل الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات الحائزة لها،
- البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المعنية، الذي يمكن أن يعدل إذا اقتضى الأمر ذلك، أثناء نفس السنة المالية،

ويجب أن تُنشر المعلومات السالفة الذكر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و/أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، وتُغفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خاصيا.

كما أنّ القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية<sup>21</sup>، يلزم بنشر البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة على مستوى البوابة، إلا أنّ ذلك لا يعدّ أن يكون مجرد حبر على ورق، فلحد الساعة لم يتم تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر.

إنّ إقرار قاعدة نشر البرنامج التقديري للمشاريع عند بداية كل سنة مالية، يعني إلغاء عنصر المفاجئة، حيث يُتاح التعرف على الصفقات العمومية المُزمع إبرامها من طرف المصالح المتعاقدة دون انتظار وقت إعلان الدعوة للمنافسة المتعلق بكل صفقة على حدة<sup>(22)</sup>، إلا أنّ التطبيق العملي لهذا الإجراء سيعرف دون شك بعض من الإختلال والقصور، فحسب وجهة نظرنا نرى أنّ المنظم الجزائري لم يول الإهتمام الكافي لعملية نشر البرنامج التقديري، فنجد أنه لم يضع نموذجا محددًا لإشهار هذا البرنامج، ولم يُحدد المعلومات الواجب إدراجها ضمنه على السياق المحدد في الإعلان عن طلب العروض<sup>23</sup>، كما أنّ وسائل النشر التي نصت عليها المادة 158 السالف الذكر قد لا تف بالغرض المطلوب والمتمثل في الإطلاع على هذا البرنامج من طرف أكبر عدد ممكن من المتنافسين، فعلى خلاف المنظم الجزائري نجد أنّ نظيره المغربي قد وضع أساليب للنشر أكثر فعالية، حيث ألزم المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية صاحب المشروع في بداية كل سنة مالية وقبل متم الثلاثة أشهر الأولى منها على أبعد تقدير بنشر البرامج التوقعية للصفقات التي ينوي إبرامها في السنة المالية في جريدة وطنية على الأقل وفي بوابة الصفقات العمومية، ويمكن لصاحب المشروع أيضا القيام بنشر هذا البرنامج بكل وسيلة أخرى للنشر ولا سيما بطريقة إلكترونية، دون أن ننسى أن الدولة المغربية قد خطت خطوات معتبرة في مجال تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في الصفقات العمومية ما يجعلها أكثر وسائل النشر فعالية، كما ألزم نفس المرسوم صاحب المشروع بعرض البرنامج التوقعي في مقره لمدة زمنية محددة بثلاثين (30) يوما على الأقل<sup>24</sup>.

## المبحث الثاني: حماية مبدأ المنافسة عند تخصيص

### حاجات المصلحة المتعاقدة

أتاح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية تجزئة حاجاتها لحصص<sup>25</sup>، حيث نصت المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 " يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو حصص منفصلة، وتُخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم<sup>26</sup>، وتُخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر...".

تحقق عملية التخصيص في حال ما تم توجيهها للأهداف المرجوة ميزات تعود بالنفع خاصة على المؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة، إلا أنها قد تأخذ مسلكا مخالفا إذا استغلت لأهداف غير مشروعة، لذا نجد أنّ المنظم الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي سالف الذكر وبالتحديد نص المادة 31 منه قد أطر هذه العملية بجملة من الشروط والضوابط تظهر أساسا من خلال تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء للتخصيص (المطلب الأول)، وخضوع عملية التخصيص لإجراءات محددة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء للتخصيص

يعتبر التخصيص في مجال الصفقات العمومية من الإجراءات المحمودة، لكونه يمثل أهم الوسائل المحفزة للمؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة، من خلال إشراك هذه الأخيرة في إنجاز المشاريع المعقدة عن طريق الحصول على صفقات صغيرة ناتجة عن تخصيص الصفقات العمومية<sup>27</sup>، بحيث لا تستظهر سوى مؤهلاتها المالية والفنية في مجال الحصص التي ستترشح لنيلها والتي تتناسب مع تخصصها، بما يضمن ملائمة أكثر بين العرض والطلب، الأمر الذي يحقق جودة المنافسة، ما يؤدي بالتبعية إلى النمو الاقتصادي بفضل تطوير هذه المؤسسات<sup>28</sup>.

إذا كان قرار التخصيص من عدمه يعود للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، فإنّ هذه السلطة ليست على إطلاقها، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة وقبل المبادرة بإتخاذ القرار التأكيد من توافر مبررات اللجوء للتخصيص حتى يكون اختيارها سديدا وموضوعيا، وفي سبيل ذلك لابد من دراسة أهمية التخصيص بالرجوع إلى طبيعة

المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى المزايا الاقتصادية والمالية والتقنية التي توفرها عملية التحصيل.

الملاحظ هنا أنّ القيد الذي أورده المنظم الجزائري على حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء للتحصيل يتسم بنوع من المرونة، على عكس ذلك، إذا ما رجعنا مثلاً للتشريع المصري نجده أكثر صرامة، حيث حدد الحالات التي تُجيز اللجوء لتجزئة المناقصة في حالتين، الحالة الأولى: إذا تساوت الأسعار بين عرضين أو أكثر جاز تجزئة المقادير المعلن عنها بين مقدميها إذا كان ذلك في صالح العمل<sup>29</sup>، الحالة الثانية: إذا اختلفت مدد التنفيذ، حيث يجوز إجراء التجزئة على العطاءات إذا كان مقدم العطاء الأقل سعراً يشترط مدداً بعيدة للتوريد لا تتناسب وحالة العمل بالجهة الإدارية، فيمكن لهذه الأخيرة أن تتعاقد مع صاحب العطاء التالي له على ما يتناسب وسد حاجاتها الراهنة، و مع صاحب العطاء الأقل على باقي الكميات<sup>30</sup>.

حسب وجهة نظرنا فإننا نوافق المنظم الجزائري بعدم ضغط اللجوء إلى التحصيل بحالات محددة قانوناً على سبيل الحصر، بهدف الاستفادة من هذه الآلية كلما أمكن ذلك<sup>(31)</sup>، خاصة وأنها تعتبر من أهم الوسائل المشجعة لدخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سوق الطلبات العمومية كما سبق وأشرنا، ضف إلى ذلك فإنّ عملية تحديد الحاجات بصفة عامة لا تخضع لقواعد قانونية محددة بقدر ما هي نتيجة للتداول والتشاور العام الذي يدور بين الهيئات المختصة بهدف الوصول لبلورة دفاتر الشروط، ما يفسر ندرة القواعد القانونية الحاكمة لهذه المرحلة<sup>32</sup>، وعدم إمامها بجميع جزئيات وتفصيل تحديد الحاجات وما يتصل بها من إجراءات بما فيها التحصيل.

### المطلب الثاني: خضوع عملية التحصيل لإجراءات محددة

يهدف توجيه عملية التحصيل نحو توسيع دائرة المنافسة دون تضييقها والمساس بها، تم إخضاعها لجملة من الإجراءات، نسوقها في ما يلي:

- تقييم العروض حسب كل حصة، ذلك أنّ مرحلة تقييم العروض أهم المراحل المؤثرة على مبدأ المنافسة، حيث يتم على أساسها اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، لذا نجد أنّ المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 أوجبت تقييم عروض الصفقات المجزئة حسب كل حصة وذلك بالاعتماد على نفس المعايير المحددة للصفقات المجملة.

فالهدف الأساسي من معاملة كل حصة كصفقة مجملة عند اختيار المترشحين هو توسيع المنافسة ومنح الحصص المنفصلة لأكثر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، بالنتيجة يمكن أن ينال الحصة كل متعهد يثبت مؤهلاته المالية والتقنية، كما لا يوجد ما يمنعه من الحصول على أكثر من حصة واحدة شريطة أن يقدم العروض منفصلة بحسب عدد الحصص المعلن عنها وأن تفصح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بأنها أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية<sup>33</sup>، إلا أن المادة 31 السالفة الذكر أطرت مسألة منح الحصص بصورة أدق حينما مكنت المصلحة المتعاقدة من تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد، حيث تفتنّ المنظم الجزائري إلى أن حصول المتعهد الواحد على أكثر من حصة قد يخلق أوضاعا منافية للمنافسة من خلال الهيمنة على سوق الطلبات العمومية، كما أن المؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة قد تجد نفسها في وضع غير متكافئ مع المؤسسات الكبرى وخاصة الأجنبية منها التي قد تحصل على عدد كبير من الحصص، فحسننا فعل المنظم الجزائري حينما منح المصلحة المتعاقدة مكنة تحديد عدد الحصص التي يمكن منحها لمتعهد واحد.

- النص على التخصيص في دفتر الشروط، إذا كان هذا الأخير هو الوثيقة الرسمية التي يتم من خلالها وضع سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها<sup>34</sup>، فمن البديهي الإشارة إلى التخصيص ضمن دفتر الشروط، وهو ما أكدت عليه الفقرة 05 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاءت صياغتها على النحو التالي: "... ويجب النص على التخصيص في دفتر الشروط، وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكّل في حصص..."، وهنا يمكن إبداء ملاحظتين:

**الملاحظة الأولى:** لم تتفصل المادة في المعلومات الخاصة بالتخصيص الواجب إدراجها في دفتر الشروط، خلافا لذلك وبالرجوع للنصوص الخاصة بالصفقات العمومية الملغاة، نجد أن المادة 22 من الأمر 90/67<sup>35</sup> كانت أكثر تفصيلا بهذا الخصوص، حيث نصت على مايلي: "... وتحدد دفاتر الشروط عدد ونوع كل قطعة وأهميتها، وتبين- عند الاقتضاء- العدد الأدنى أو الأقصى للقطع التي يمكن أن يقوم بها متعهد واحد".

**الملاحظة الثانية:** صياغة المادة توحى بأن هناك تمييز بين الصفقات المقيدة نفقاتها في ميزانية التسيير وتلك المقيدة نفقاتها في ميزانية التجهيز، حيث أشتراط إدراج

التحصيل ضمن دفتر الشروط بالنسبة للصفقات المقيدة نفقاتها على ميزانية التسيير، في حين أوجب إدراج التحصيل على مستوى هيكلية العملية لتلك الصفقات المقيدة نفقاتها على ميزانية التجهيز، وربما يعود سبب التمييز إلى أهمية النفقات المسجلة في العمليات التابعة لميزانية التجهيز، مقارنة بالنفقات المسجلة في بنود ميزانية التسيير، بالرغم من أنّ ذلك ليس بالقاعدة العامة، فهناك العديد من المصالح التي تحوز ميزانيات تسيير أكبر بكثير من ميزانيات التجهيز الخاصة بها أو بالهيئات الأخرى<sup>36</sup>.

- الرقابة على عملية التحصيل، حيث يتجلى الغرض الأساسي من تسليط الرقابة في التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، إلى جانب تكريس أبرز مبادئ التعاقد المتمثلة في مبدأ الشفافية، مبدأ المساواة، مبدأ حرية المنافسة بما يضمن حياد وسلامة العملية التعاقدية<sup>37</sup>، لذا كان من البديهي إخضاع عملية التحصيل للرقابة، وهو ما أكدته المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي ألزمت المصلحة المتعاقدة بتعليل اختيارها للتحصيل عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة وذلك في ظل احترام أحكام المادة 27 من نفس المرسوم، هذه الأخيرة التي افترضت في فقرتها 12 سوء نية المصلحة المتعاقدة حيث أكدت على منع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات.

ما يفهم من ذلك أنّ المصلحة المتعاقدة قد تلجأ إلى تجزئة الصفقة العمومية بهدف التهرب من صيغ الإبرام التنافسية وبالتالي التملص من الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها، بما في ذلك تفادي عرضها على لجنة الصفقات العمومية المختصة<sup>38</sup>.

وبالرجوع إلى الفقرة 09 و 10 من المادة 27 نجد أنها نصت على مايلي: "... تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات، مع أخذ ما يأتي وجوباً بعين الاعتبار:

- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال، وتتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية.

وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدد وبنفس الطرق التقنية وتفيد في تمويل يرصد لهذا الغرض، والتي قررت المصلحة المتعاقدة انجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة.

- تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصياتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفية.

وفي حالة تخصيص الحاجات فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة..."

من خلال هذه الفقرة الأخيرة يتضح لنا أنّ التخصيص يختلف عن التجزئة، فهذه الأخيرة يقصد بها تقسيم الصفقة إلى أجزاء ومباشرة التعاقد بخصوص كل جزء بطريقة تحول دون إبرام صفقة موحدة، أما التخصيص فيقصد به توسيع الطلب العمومي إلى عدة حصص على أن تدرج جميع الحصص في صفقة واحدة، وفي حال تعذر ذلك وإستلزم الأمر إبرام صفقة لكل حصة بشكل منفصل فإنه يؤخذ في الحسبان عند تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات وأسلوب الإبرام المتبع المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، وهو ما يجعل التخصيص تقنية آمنة مقارنة بتجزئة الصفقة من حيث حماية مبدأ المنافسة، ناهيك أنّ التخصيص له فوائد فنية حيث يُمكن من مراعاة الإمكانيات البشرية والمادية وقدرات المؤسسات المتخصصة لضمان مشاركة واسعة وجدية، كما يساهم في الضغط على تكلفة انجاز المشروع، بالإضافة إلى دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كما سبق وأشرنا.

#### الخاتمة:

مما سبق يمكن القول أنّ تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة المساهم الأول في تحديد معايير وشروط المنافسة، ومن خلال هذه الدراسة تناولنا العديد من المسائل التي شكلت جوهر هذا الموضوع، ومنها يمكن أن نستخلص أهم النتائج التي تلح الضرورة إلى تسجيلها وتشكل صورة واضحة لما توصلنا إليه وإجابة عن الإشكالية المطروحة، كما لا يخلو من الفائدة التطرق لبعض التوصيات التي نرى أهميتها.

#### النتائج

- تلعب عملية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة دورا أساسيا في تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية وكذا طرق الإبرام على اختلاف درجة التنافس في كل

أسلوب تعاقدى، الأمر الذي استلزم إحاطتها بجملة من القيود التي تحصنها من الأفعال المخلة بمبدأ المنافسة.

- ألزم المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة بالدقة في تحديد حاجاتها لما في ذلك من تأثير على مبدأ المنافسة، فكلما كان موضوع الصفقة دقيقا وواضحا كلما كانت المنافسة أكثر اتساعا وفعالية.

- في إطار حماية مبدأ المنافسة، أكد المرسوم الرئاسي 247/15 خلافا لسابقه رقم 236/10، على عدم توجيه المواصفات التقنية نحو منتج أو متعامل اقتصادي بعينه.

- أتاح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية تخصيص حاجاتها، وهو الإجراء الذي أُطر بجملة من الشروط بهدف تحقيق إيجابياته لا سلبياته.

### التوصيات

- تنظيم مرحلة تحديد الحاجات بموجب مادة واحدة في المرسوم الرئاسي 247/15 يعكس تهميشا لا يتماشى وأهمية هذه المرحلة، الأمر الذي جعل تنظيمها القانوني فاقدا للدقة والتفصيل الذي يساهم بشكل كبير في تحصين هذه المرحلة، لذا نرى ضرورة إيلاء هذه المرحلة إهتمام أكبر من طرف المنظم الجزائري.

- إحداث لجنة مختصة تتشكل من أعضاء مختصين وذوي كفاءات، يكلفون بوضع المواصفات التقنية، مع تنظيمها قانونيا من حيث التشكيلة وسير العمل والاختصاصات.

- تعديل الفقرة 11 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، من خلال التمييز بين الحاجات الجديدة التي تتطلب إبرام ملحق وتلك التي تستدعي إطلاق إجراء جديد، وذلك تفاديا لكل استغلال غير مشروع لتقنية الملحق.

- تعديل الفقرة 04 من المادة 27 من نفس المرسوم، من خلال التفصيل في مصطلح "منتج"، ذلك أنّ المواصفات التقنية لا توجه دائما صوب منتج محدد، فقد تتطلب علامة تجارية أو مواد معينة أو براءة اختراع...إلخ.

- الإهتمام أكثر بنشر البرنامج التقديري للمشاريع عند بداية كل سنة مالية، وذلك من خلال وضع نموذج محدد لإشهار هذا البرنامج والمعلومات الواجب إدراجها ضمنه، وتأمين وسائل فعالة لنشره بما يحقق الإطلاع عليها من طرف أكبر عدد ممكن من المتنافسين.

- النص على المعلومات الخاصة بالتحصيل الواجب إدراجها في دفتر الشروط، على غرار ما كان منصوص عليه في المادة 22 من الأمر 90/67 المتعلق بالصفقات العمومية الملغى.

في الأخير نشير إلى أنّ المنظم الجزائري قد حاول ضبط مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة بما يضمن حماية مبدأ المنافسة، إلا أن ذلك لا ينف وجود بعض الثغرات والنقائص التي نرجو تداركها في التعديلات اللاحقة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

### الهوامش

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 06 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

<sup>2</sup> لا يطبق مبدأ المنافسة على إطلاقه، وإنما ترد عليه بعض الإستثناءات المؤطرة قانونيا، انظر على سبيل المثال: القرار المؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 17، مؤرخة 07 جمادى الثاني عام 1437 الموافق لـ 16 مارس 2016.

<sup>3</sup> يقصد بالحاجات العمومية تلك " الحاجات الضرورية لامتلاك خدمة فكرية، لأبحاث، أملاك أو خدمات، الغاية منها تلبية وظيفة يومية موجودة أو مستقبلية بالأخذ بالفرص المتاحة".

« Besoin nécessité objective de déposer de présentation intellectuelles d'ouvrage, de biens ou de services, destinés à satisfaire une fonction d'usage existante ou projetée, compte tenu de nouvelles opportunités ». Morched Ben Ali, les achats publics, éditions C.L.E, Tunis, 1999, p 26.

<sup>4</sup> هناك نص آخر يعتبر مرجعا للمصالح المتعاقدة عند تحديد حاجاتها ويلزمها بإجراء دراسة قبل طلب تسجيل أي عملية لتمويل مشروع عمومي، ويتمثل هذا النص في:

المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 13 جويلية سنة 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، جريدة رسمية عدد 51، المؤرخة في 21 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 15 جويلية سنة 1998، المعدل والمتمم .

<sup>5</sup> عبد الغني بوالكور، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 03، جوان 2017، ص 171.

<sup>6</sup> عائشة بن عبد الله، المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة الدراسات المعمقة، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 1994/1995، ص 26، 27.

<sup>7</sup> François Maréchal, La procédure de passation des marchés publics (contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif), Revue économie et prévision, la documentation française, France, N° 156, 2002, p 86.

<sup>8</sup> النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، 2018، ص 87.

<sup>9</sup> انظر المادتان 14، 15 من القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 39 مكرر (د) مؤرخة في 03 أكتوبر سنة 2018 .

<sup>10</sup> سهام شقطي، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 03.

<sup>11</sup> منال حليبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه لم.د. تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2015، ص 21.

<sup>12</sup> النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 98.

<sup>13</sup> Faouzi Ben Khalifa, le droit des marchés publics, Editions C.L.E. Tunis, 2005, p 28.

<sup>14</sup> خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات- قراءة في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، المجلد 05، العدد 02، أفريل 2018، ص 35.

<sup>15</sup> يقصد بالموصفات التقنية: " السمات والاشتراطات والرموز والمصطلحات التي تستخدمها الجهة الحكومية لوصف الخصائص التقنية والنوعية للأصناف أو الإنشاءات أو الخدمات التي تريد تأمينها ". حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 39، جويلية 2009، ص 79.

<sup>16</sup> جاء في رأي مجلس المنافسة الجزائري، رقم 2018/02، الجلسة المنعقدة في 19 جويلية 2018، حول سوق الحواجز الأمنية المعدنية: "...وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة، وطبقا لأحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، أن تقوم بتحديد حاجتها من الحواجز الأمنية المعدنية من حيث طبيعتها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس المقاييس والمعايير الوطنية التي تتضمن الجودة والفعالية من أجل تقليص الأضرار البشرية والمادية التي يمكن أن تحصل بسبب حوادث السير. كما يتعين على المصلحة المتعاقدة عند تحديد المواصفات التقنية للحواجز المراد اقتناؤها أن لا تكون موجهة نحو سلعة أو منتج بعلامة معينة أو مؤسسة محددة."، متاح على الموقع الإلكتروني <http://www.conseil-concurrence.dz>، تاريخ الإطلاع 2019/03/09 على الساعة 17:29.

<sup>17</sup> المادة 05 من من المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 08 جمادى الأول عام 1434 الموافق لـ 20 مارس 2013، المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6140، مؤرخة في 23 جمادى الأول عام 1434 الموافق لـ 04 أفريل 2013، المعدل.

<sup>18</sup> محمد باهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، دون طبعة، 2015، ص 76.

<sup>19</sup> « Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché public ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché public n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes « ou équivalent », Article R2111-7, Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018.

<sup>20</sup> Valérie de Sigoyer, Expression des besoins et spécifications techniques, revue contrats publics, Le Moniteur, France, n° 170, novembre 2016, p 27.

<sup>21</sup> المادة 03 من قرار وزير المالية المؤرخ في 13 محرم عام 1435 الموافق لـ 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 09 جمادى الثانية عام 1435 الموافق لـ 09 أفريل سنة 2014.

- <sup>22</sup> عبد الكريم خيضر، دور الشفافية في مكافحة الفساد " الصفقات العمومية نموذجاً"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، مارس 2016، ص 95.
- <sup>23</sup> انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- <sup>24</sup> المادة 14 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية في المغرب.
- <sup>25</sup> تجدر الإشارة إلى أن التخصيص ليس الكيفية الوحيدة التي تؤدي إلى تجزئة الحاجات، وإنما هناك كفاءات أخرى تُفضي إلى نفس النتيجة، نذكر منها:
- صفقة الطلبات: المادة من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
  - الصفقات بأقساط إجترافية: المادة 30 من نفس المرسوم.
- <sup>26</sup> تنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مايلي: " يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه"
- <sup>27</sup> دلال عياد، المؤسسات الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 100.
- <sup>28</sup> Pierre- Henri Morand, Accès des PME aux marchés publics : allotissement ou groupement ?, Revue économie publique, IDEP-institut d'économie publique, France, n° 10, 2002, p 74.
- <sup>29</sup> انظر المادة 75 من مشروع اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018، متاح على موقع وزارة المالية المصرية <http://www.mof.gov.eg>، تاريخ الإطلاع 2019/05/02 على الساعة 18:21.
- <sup>30</sup> ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، 2009، ص 84.
- <sup>31</sup> ذهب التشريع الفرنسي لأبعد من ذلك، حيث أعطى الأولوية للصفقات المحصنة على حساب الصفقات المجملة، انظر: Article L.2113-10, ordonnance n° 2018-1074 du novembre 2018 portant partie législative du code de la commande public, journal officiel de la république française, 5 décembre 2018.
- <sup>32</sup> Alain Laguerre, Concurrence dans les marchés publics, collection berger-Levrault, paris, 1989, p 73.
- <sup>33</sup> دلال عياد، المرجع السابق، ص 99.
- <sup>34</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017، ص 242.
- <sup>35</sup> الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق لـ 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1387 الموافق لـ 27 جوان 1967، الملغى.
- <sup>36</sup> النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 118.
- <sup>37</sup> نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2018، ص 60.
- <sup>38</sup> عادل غزي، دليل الشراء خارج إطار الصفقات العمومية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، 2011، ص ص، 37، 38.